

الشفعة

تعريفها: الشفعة؛ مأخوذة من الشفع، وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب. فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط، أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع، فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه، فسميت شفعة، وسمي طالبها شفيعاً. والمقصود بها في الشرع؛ تملك المشفوع فيه جبراً عن المشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات.

مشروعيتها: والشفعة ثابتة بالسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة. روى البخاري، عن جابر بن عبد الله، أن الرسول ﷺ قضى في الشفعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّت الطريق، فلا شفعة. [أحمد (٣/ ٢٩٦ و ٣٩٩) والبخاري (٢٢٧٣ و ٢٢٥٧) وأبو داود (٣٥١٤) والترمذي (١٣٧٠) وابن ماجه (٢٤٩٩)].

حكمتها: وقد شرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر، ويدفع الخصومة؛ لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذي اشتراه أجنبي يدفع عنه، ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأجنبي الطارئ. واختار الشافعي، أن الضرر هو ضرر مؤونة القسمة، واستحداث المرافق، وغيرها. وقيل: ضرر سوء المشاركة.

الشفعة للذمي: وكما ثبتت الشفعة للمسلم، فإنها تثبت للذمي عند جمهور الفقهاء. وقال أحمد، والحسن، والشعبي: لا تثبت للذمي؛ لما رواه الدارقطني، عن أنس، أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني». [البيهقي (٦/ ١٠٨) ومجمع الزوائد (٤/ ١٥٩)].

استئذان الشريك في البيع: ويجب على الشريك أن يستأذن شريكه قبل البيع، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به، وإن أذن في البيع وقال: لا غرض لي فيه. لم يكن له الطلب بعد البيع. هذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ، ولا معارض له بوجه.

١- روى مسلم، عن جابر، قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تُقسم؛ ربعة^(١) أو حائط^(٢)، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه؛ فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه، فهو أحق به. [مسلم (١٦٠٨/ ١٣٣) وأبو داود (٣٥١٣) والنسائي (٧/ ٣٢٠)].

٢- وعن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شرك في نخل أو ربعة، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك». رواه يحيى بن آدم، عن زهير، عن أبي الزبير، وإسناده على شرط مسلم. [مسلم (١٦٠٨) وأحمد (٣/ ٣١٢)].

قال ابن حزم: لا يحل لمن له ذلك أن يبيعه، حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه، فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره، فالشريك أحق به، وإن لم يرد فقد سقط حقه، ولا قيام له بعد

ذلك إذا باعه ممن باعه . فإن لم يعرض عليه ، كما ذكرنا ، حتى باعه من غير من يشرُّكه فيه ، فمن يشرُّكه مخير بين أن يُمضي ذلك البيع ، وبين أن يُطلِّه ، ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما يبيع به . وقال ابن القيم : وهذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ ، ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به . وذهب بعض العلماء - ومنهم الشافعية - إلى أن الأمر محمول على الاستحباب . قال النووي : هو محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه ، وليس بحرام .

الاحتياط لإسقاط الشفعة

ولا يجوز الاحتياط لإسقاط الشفعة ؛ لأن في ذلك إبطال حق المسلم ؛ لما روي عن أبي هريرة مرفوعاً : « لا تتركبوا ما ارتكب اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الخيل » . [إرواء الغليل (٥ / ٣٧٥)] . وهذا مذهب مالك ، وأحمد . ويرى أبو حنيفة ، والشافعي ، أنه يجوز الاحتياط . والاحتياط لإسقاط الشفعة مثل أن يقر له ببعض الملك ، فيصبح بهذا الإقرار شريكاً له ، ثم يبيعه الباقي أو يهبه له .

شروط الشفعة : يشترط للأخذ بالشفعة الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون المشفوع فيه عقاراً ، كالأرض ، والدور ، وما يتصل بها اتصال قرار ، كالغراس ، والبناء ، والأبواب ، والرفوف ، وكل ما يدخل في البيع عند الإطلاق ؛ لما تقدم عن جابر رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تُقسم ؛ ربعة أو حائط . [سبق تخريجه] .

وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء . وخالف في ذلك أهل مكة ، والظاهرية ، ورواية عن أحمد ، وقالوا : إن الشفعة في كل شيء ؛ لأن الضرر الذي قد يحدث للشريك في العقار قد يحدث أيضاً للشريك في المنقول ، ولما قاله جابر ، قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء . قال ابن القيم : ورواية هذا الحديث ثقات . ولحديث ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « الشفعة في كل شيء » . ورجاله ثقات ، إلا أنه أُعل بالإرسال ، وأخرج الطحاوي له شاهداً من حديث جابر بإسناد لا بأس به . وقد انتصر لهذا ابن حزم ، فقال : الشفعة واجبة في كل جزء يبيع مشاعاً غير مقسوم ، بين اثنين فصاعداً ، من أي شيء كان مما ينقسم أو لا ؛ من أرض ، أو شجرة ، واحدة فأكثر ، أو عبد أو أمة ، أم من سيف ، أو من طعام ، أو من حيوان ، أو من أي شيء يبيع .

ثانياً : أن يكون الشفيع شريكاً في المشفوع فيه ، وأن تكون الشركة متقدمة على البيع ، وألا يتميز نصيب كل واحد من الشريكين ، بل تكون الشركة على الشيوع . فعن جابر رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت الطرق ، فلا شفعة » . رواه الخمسة . [سبق تخريجه] . أي ؛ أن الشفعة ثابتة في كل مُشترك مُشاع قابل للقسمة ، فإذا قسم وظهرت الحدود ، ورسمت الطرق بينهما ، فلا شفعة . وإذا كانت الشفعة تثبت للشريك ، فإنها تثبت فيما يقبل القسمة ، ويُجبر الشريك فيها على القسمة ، بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ؛ ولهذا

لا تثبت الشفعة في الشيء الذي لو قسم لبطلت منفعته ، قال في «المنهاج» : وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة ، كحمام ، ورحى ، لا شفعة فيه على الأصح . وروى مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم ، فلا شفعة . [مالك في الموطأ (٢/ ٧١٣)] . وهذا مذهب علي ، وعثمان ، وعمر ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وعبيد الله بن الحسن ، والإمامية . قال في «شرح السنة» : اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم ، إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة ، فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع . وإن باع بشيء متقوم من ثوب فيأخذ بقيمته . انتهى . وأما الجار ، فإنه لا حق له في الشفعة عندهم . وخالف في ذلك الأحناف ، فقالوا : إن الشفعة مرتبة ؛ فهي تثبت للشريك الذي لم يقاسم أولاً ، ثم يليه الشريك المقاسم ، إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ، ثم الجار الملاصق . ومن العلماء من توسط ، فأثبتها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، كالطريق ، والماء ، ونحوه ، ونفاها عند تميز كل ملك بطريق ، حيث لا يكون بين الملاك اشتراك . واستدل لهذا بما رواه أصحاب «السنن» بإسناد صحيح ، عن جابر ، عن النبي ﷺ قال : «الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً» . [أحمد (٣/ ٣٠٣) وأبو داود (٣٥١٨) والترمذي (١٣٦٩) وابن ماجه (٢٤٩٤)] . قال ابن القيم : وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها ، ويحول عنها القضاء والاختلاف . قال : والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد ، وأعدلها وأحسنها هذا القول الثالث . انتهى .

ثالثاً : أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي ، بأن يكون مبيعاً^(١) أو يكون في معنى المبيع ، كصلح عن إقرار بمال ، أو عن جنابة توجهه ، أو هبة يبيع بعوض معلوم ؛ لأنه يبيع في الحقيقة . فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع ، كموهوب بغير عوض ، وموصى به وموروث . وفي «بداية المجتهد» : واختلف في الشفعة في المساقاة ، وهي تبديل أرض بأرض ؛ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات ؛ الجواز ، والمنع ، والثالث ، أن تكون المناقلة بين الأشراك أو الأجانب . فلم يرها في الأشراك ورآها في الأجانب .

رابعاً : أن يطلب الشفيع على الفور . أي ؛ أن الشفيع إذا علم بالبيع ، فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً ، فإن علم ثم أخر الطلب من غير عذر ، سقط حقه فيها . والسبب في ذلك ؛ أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور ، وبقي حقه في الطلب مترخياً ، لكان في ذلك ضرر بالمشتري ؛ لأن ملكه لا يستقر في المبيع ، ولا يتمكن من التصرف فيه بالعمارة ؛ خوفاً من ضياع جهده وأخذه بالشفعة . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . وهو الراجح من مذهب الشافعي . وإحدى الروايات عن أحمد^(٢) . وهذا ما لم

(١) الأحناف يرون أن الشفعة لا تكون إلا في المبيع فقط أخذاً بظاهر الأحاديث .

(٢) أصبح الروايتين عن أبي حنيفة : أن الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى التروي في الأمر فيجب أن يمكن من ذلك . وهذا يكون بجعل الخيار له طول مجلس علمه بالبيع ، فلا تبطل شفعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر .

يكن الشفيع غائبًا، أو لم يعلم بالمبيع، أو كان يجهل الحكم، فإن كان غائبًا، أو لم يعلم بالمبيع، أو كان يجهل أن تأخير الطلب يسقط الشفعة، فإنها لا تسقط. ويرى ابن حزم وغيره، أن الشفعة تثبت حقًا له بإيجاب الله، فلا تسقط بترك الطلب ولو ثمانين سنة أو أكثر، إلا إذا أسقطه بنفسه. ويرى أن القول، بأن الشفعة لمن واثبها لفظ فاسد، لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. وقال مالك: لا تجب على الفور، بل وقت وجوبها متسع. قال ابن رشد: واختلف قوله في هذا الوقت، هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وإنها لا تنقطع أبدًا، إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرًا كثيرًا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدّد هذا الوقت، فروي عنه السّنة، وهو الأشهر، وقيل: أكثر من سنة. وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

خامسًا: أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد، فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثلثًا، أو بقيمته إن كان متقومًا؛ ففي حديث جابر مرفوعًا: «هو أحق به بالثمن». رواه الجوزجاني. فإن عجز عن دفع الثمن كله، سقطت الشفعة. ويرى مالك، والحنابلة، أن الثمن إذا كان مؤجلًا كله أو بعضه، فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجمًا «مقسطًا» حسب المنصوص عليه في العقد، بشرط أن يكون موسرًا أو يجيء بضامن له موسر، وإلا وجب أن يدفع الثمن حالًا رعاية للمشتري. والشافعي، والأحناف، يرون أن الشفيع مخير؛ فإن عجل تعجلت الشفعة، وإلا تتأخر إلى وقت الأجل.

سادسًا: أن يأخذ الشفيع جميع الصفقة، فإن طلب الشفيع أخذ البعض، سقط حقه في الكل. وإذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع فتركها بعضهم، فليس للباقي إلا أخذ الجميع، حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري.

الشفعة بين الشفعاء: إذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع، وهم أصحاب سهام متفاوتة، فإن كل واحد منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك. والأصح من قولي الشافعي، وأحمد؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك. وقال الأحناف، وابن حزم: إنها على عدد الرؤوس؛ لاستوائهم جميعًا في سبب استحقاقها.

وراثَةُ الشُّفْعَةِ: يرى مالك، والشافعي^(١)، أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ، انتقل الحق إلى الوارث، قياسًا على الأموال. وقال أحمد: لا تورث، إلا أن يكون الميت طالب بها. وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث، كما أنه لا يباع، وإن كان الميت طالب بالشفعة، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.

تصرف المشتري: تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح؛ لأنه تصرف في ملكه، فإن باعه، فالشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن وهبه، أو وقفه، أو تصدق به، أو جعله صداقًا ونحوه، فلا شفعة؛ لأن فيه إضرارًا بالمأخوذ منه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر. أما تصرف

(١) وأهل الحجاز.

المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة ، فهو باطل ؛ لانتقال الملك للشفيع بالطلب .
المشتري يني قبل الاستحقاق بالشفعة : إذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام
الشفعة ، ثم استحق عليه بالشفعة ؛ فقال الشافعي ، وأبو حنيفة : للشفيع أن يعطيه قيمة البناء منقوضاً ،
وكذلك قيمة الغرس مقلوعاً ، أو يكلفه بنقصه . وقال مالك : لا شفعة ، إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى
وما غرس .

المصالحة عن إسقاط الشفعة : إذا صالح عن حقه في الشفعة أو باعه من المشتري ، كان عمله باطلاً ،
ومسقطاً لحقه في الشفعة ، وعليه رد ما أخذه عوضاً عنه من المشتري . وهذا عند الشافعي . وعند الأئمة
الثلاثة ، يجوز له ذلك ، وله أن يملك ما بذله له المشتري .
